



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

CRITERIOS JUDICIALES PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

Liliana Marcela Albarracín Mayorga¹

Resumen

El matrimonio a modo de contrato solemne inmerso en la conformación de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, goza de especial protección y garantía. El objeto de este artículo consiste en despejar uno a uno los conceptos que conforman la figura jurídica del matrimonio, sus causales de divorcio que cumplen con la única función de disolverlo, los preceptos legales que lo regulan y la aplicabilidad que los jueces deben darle. Una vez despejados todos los conceptos y elementos que se involucran en la relación jurídica, se observa el marco legal usado para la toma de decisiones por los jueces. Así mismo, se establece la relación y configuración de los conceptos, y normas que dan lugar a un divorcio controvertido de tipo sanción. Finalmente, se debe concluir cuales son los aspectos y fundamentos que los jueces aplican para establecer una indemnización a uno de los cónyuges, dado que no hay una norma escrita explícita que contenga los lineamientos que den a los jueces la razón de decidir.

Palabras clave: causales subjetivas, cónyuge agraviado, cónyuge culpable cónyuge inocente, divorcio remedio, obligaciones recíprocas, vínculos naturales.

¹ Artículo resultado de investigación elaborado para optar por el Título de Abogado en la Universidad Católica de Colombia por parte de Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo institucional: lmalbarracin90@ucatolica.edu.co. Este artículo fue dirigido por la Doctora Sandra Daza docente investigadora de La Universidad Católica de Colombia.

Abstract

Marriage as a solemn contract immersed in the shaping of the family as the fundamental nucleus of society, enjoys special protection and guarantee. The object of this article is to clear one by one the concepts that make up the legal figure of marriage, its causes of divorce that fulfill the only function of dissolving it, the legal precepts that regulate it and the applicability that the judges should Give. Once all the concepts and elements involved in the legal relationship have been cleared, the legal framework used for decision-making by judges is observed. Likewise, it establishes the relation and configuration of the concepts, and norms that give rise to a controversial divorce of type sanction. Finally, it should be concluded which are the aspects and fundamentals that the judges apply to establish compensation to one of the spouses, since there is no explicit written rule containing the guidelines that give the judges the reason for deciding.

Key words: subjective causes, aggrieved spouse, guilty spouse innocent spouse, divorce remedy, reciprocal obligations, natural links.

Sumario

Introducción. 1. Matrimonio. 1.1. Matrimonio como Contrato. 1.2. Características del Contrato de Matrimonio. 2. Divorcio. 2.1. Divorcio de Mutuo Acuerdo. 2.2. Divorcio Remedio. 2.3. Divorcio Sanción. 2.4. Responsabilidad Civil por incumplimiento del contrato de matrimonio. 3. El contexto de un Divorcio Controvertido o Contencioso de Tipo Sanción. 3.1 Causales Subjetivas. 3.2. Configuración de un Divorcio Sanción en Colombia. 4. Marco Normativo. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

En Colombia, a la luz del ordenamiento jurídico la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y por ello; se encuentra inmersa en ella, la figura del matrimonio. Este se da a partir de la voluntad de dos personas que por decisión libre lo conforman, (Constitución Política, 1991), siendo así, se establecen vínculos naturales y jurídicos que el Estado y la sociedad deben proteger y garantizar. De modo que la estructura normativa del Estado determina unas obligaciones a cumplir por las partes vinculadas al contrato jurídico del matrimonio.

La institución del matrimonio es una de las más importantes. No obstante; existen muchos factores que conllevan a la separación y, por ende, a la terminación del vínculo matrimonial o marital de hecho. Durante los últimos años, se ha incrementado las demandas de divorcio, por lo tanto; así como en cualquier otro contrato, el matrimonio puede ser disuelto por múltiples causales, ya sea de manera controvertida o por mutuo acuerdo. Teniendo en cuenta lo anterior, el objeto en este artículo es adentrarse en aquellas disoluciones de tipo controvertido; en la que una de las partes demanda a la otra acogándose a una o más causales de las establecidas normativamente para dar lugar al divorcio. En un principio, en las causales descritas que dan lugar al divorcio, se observa que el propósito del legislador no tiene otro fin que garantizar unas obligaciones recíprocas, y para remediar el incumplimiento por alguna de las partes, termina resolviendo la separación legal. (Jaramillo, 2013).

En Colombia el Derecho de familia ha evolucionado en varios sentidos, tenido en cuenta los debates sociales que a diario surgen; uno de ellos es la inclusión de las parejas igualitarias como núcleo familiar e inclusión en el ordenamiento legal de la sociedad conyugal, a lo que la Corte Constitucional, tuvo que pronunciarse, en la Sentencia de Unificación SU-214-16 y sentencia C-577 de 2011, dando como resultado el reconocimiento del derecho a contratar en el contexto de la sociedad conyugal y el matrimonio.

Otros aspectos relevantes del matrimonio están contemplados en la Constitución Política, y el Código Civil, como institución y núcleo social importante que goza de especial protección,

y los términos de un contrato que obliga a las partes, con bienes jurídicos tutelados por la ley. Todos estos, sirven de piso jurídico para que los jueces diriman las controversias a las que haya lugar, teniendo inclusive explícitas en la norma las causales para finalizar el contrato, cesar todo efecto de este y los que persisten o nacen luego del divorcio; así como también, el sentido en el que se pueden accionar dichas causales.

El incumplimiento de las obligaciones de un contrato por una de las partes, genera consecuencias tanto para quien le recaen los daños y agravios, como para quien lo incumple. La parte que quebrante una o más causales del divorcio, puede accionar el aparato judicial para disolver el contrato, con el objeto de contener el daño, motivando en algunos casos, a que el accionado se obligue a reparar los daños ocasionados por la infracción a las obligaciones, de hacer, o no hacer.

En algunos casos específicos se configuran con algunas de las causales lugar a indemnización a favor del “Cónyuge Inocente” que a la vez debe ser el demandante del divorcio, y no el “Cónyuge Culpable” siendo este, quien con su actuar dio lugar a la controversia que obliga la actuación del ordenador jurídico, según el Artículo 156 del Código Civil. Seis de las nueve causales del divorcio que se denominan, “Causales Subjetivas” contenidas en el código civil, son las demandables. A partir de estas seis causales, el juez puede ajustar el presupuesto fáctico al normativo, con ello se toma una decisión congruente respecto a la infracción a la causal y la decisión personal del juez, para dar lugar a reparación del cónyuge agraviado, toda vez que el incumplimiento de alguna de estas causales, viola el bien jurídico protegido, que sin otro en particular es la familia, su integridad, tranquilidad y en términos generales el bienestar de la misma causando a la vez daños de cualquier tipo.

No hay en el ordenamiento jurídico una norma o ley escrita que tase y describa explícitamente, el monto o la manera de tasar la reparación cuando a aquella haya lugar; por lo que el juez tendrá que acudir a lo relativo a las responsabilidades civiles, compatibles y complementarias de los principios y valores que repose en la Jurisprudencia. (Medina, 2006).

Dado lo anterior, se busca establecer cuál es presupuesto fáctico y normativo que fundamenta los jueces a ordenar la indemnización del cónyuge agraviado en tal relación jurídica. Siendo

así, se ha planteado la siguiente pregunta que ocupará resolver este artículo. ¿Cuáles son los criterios que tienen en cuenta los jueces para indemnizar a los cónyuges en un divorcio tipo sanción?, esta pregunta será resuelta mediante tres numerales, de esta manera podremos llegar a una conclusión. Primero que todo, se examinará los conceptos y efectos jurídicos del matrimonio como contrato, obligaciones contractuales, divorcio, tipos de divorcio, sus causales y responsabilidad civil, como segunda medida se tendrán las bases para contextualizar el divorcio tipo sanción, la relación de causalidad, los elementos y la configuración que obliga a uno de los cónyuges a indemnizar al otro, por último, se observa el marco normativo y los precedentes legales que han fundamentado las decisiones Judiciales, en las que se ha dado lugar a indemnización para el cónyuge agraviado en un caso de divorcio.

1. Matrimonio

En la Constitución Política de Colombia, el matrimonio se da dentro de la conformación del núcleo más importante de la sociedad que es la familia por vínculos naturales o jurídicos, y goza de especial protección y garantía. (Artículo, 42 Constitución Política de Colombia).

El Código Civil, en su artículo 14, lo establece como un contrato solemne con fines específicos; Con los elementos dados de un contrato, y unos fines definidos. Las partes que por voluntad propia lo contraen se obligan conjuntamente ante el ordenamiento jurídico y la sociedad a una comunidad de vida, y ayuda mutua.

Así mismo, no con menos importancia, el autor Calixto Valverde en cuyo concepto jurídico define el matrimonio como: la base fundamental de la familia es el centro de esta y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho de familia, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones, que se proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo, ésta se encamina a la conversación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de toda la sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano, (Valverde, 1938).

Anteriormente el matrimonio era indisoluble, es decir no existía el divorcio de forma legal; no era pertinente una separación de cuerpos con suspensión de la vida entre los casados. Por ello, a partir de la expedición de la Ley 1 de 1976 el matrimonio civil contaba con los requisitos de todo acto jurídico, y al ser solemne se debía realizar ante un Juez Civil Municipal o un notario (Lasso y Rincón, 2015).

1.1 Matrimonio como contrato

Como se ya se dio a conocer anteriormente y en concordancia con el concepto anterior, podemos decir que hoy el matrimonio es regulado por el ordenamiento jurídico, el cual se basa en la unión de dos personas con el objetivo de alcanzar una comunidad de vida y ayuda mutua. Así mismo, la tesis del matrimonio como contrato surge como resultado de la antigua costumbre de acordar los matrimonios por la sola voluntad de las partes. (Larraín, 1998).

Adicionalmente, podemos observar que el matrimonio es un negocio jurídico, debido a que posee los elementos propios de uno, como por ejemplo la voluntad de los contrayentes.

Observando algunos detalles de la tesis contractualista de la profesora, Gloria Montoya Echeverri, quien menciona que “el contrato de matrimonio es un acto jurídico que, si bien es diferente a los demás, produce obligaciones” no deja de lado la solemnidad de este contrato, pues si bien consiste puntualmente en la forma que se expresa el consentimiento de los contrayentes, lo que indica, que se debe celebrar ante el Juez y varios testigos o ante Notario elevándose a escritura pública. La relación jurídica del matrimonio cuenta con todos los elementos para ser un contrato. (Montoya, 2001).

A continuación, se analiza las características del Contrato de Matrimonio:

1.2 Características del contrato de Matrimonio:

Bilateral.

Son aquellos contratos que exigen el acuerdo de voluntad de las dos partes, por ello podemos afirmar que el matrimonio es un negocio jurídico bilateral. Artículo 1946. Código Civil.

Solemne

Puesto que este contrato está sujeto a la observancia de formalidades específicas determinadas por el legislador y su inobservancia implica invalidez e ilicitud del acto. (Arnau 2009).

Puro y Simple

No admite modalidades, una vez celebrado el contrato no puede someterse a plazo o condición, pues genera un nuevo estado civil y actos de familia que no son eminentemente patrimoniales. (Lacruz, 1999).

Las Partes

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia de 1991 y con el Código Civil, las partes que intervienen en el contrato deben ser de diferente sexo, es decir, un hombre y mujer, de lo contrario sería inexistente. Pero a partir de promulgada la Sentencia de Unificación SU-214-16, se consideró que los matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, celebrados en Colombia con posterioridad al 20 de junio de 2013, gozan de plena validez, por ajustarse a la interpretación constitucional.

Genera un Nuevo Estado Civil

Como se había dado a conocer anteriormente, se genera un nuevo estado civil, el cual es irrenunciable, no puede ser objeto de transacción por ser un atributo de la personalidad de los cónyuges. (Valencia y Monsalve, 2016)

2. Divorcio

El divorcio “es una institución jurídica por el cual se rompe y destruye el vínculo matrimonial a petición de la pareja conjuntamente, o uno de ellos y por decisión del Juez competente, que el de familia” (Verbel, 1991, p. 77). En conclusión, el divorcio es la disolución de un vínculo legalmente constituido. En Colombia, el divorcio se clasifica en perfecto e imperfecto; el perfecto hace referencia al fin de la vida en común de los cónyuges, mientras que el divorcio imperfecto es aquel que conocemos como separación de cuerpos; en este último a pesar de existir una separación, se mantiene vigente el vínculo.

El divorcio también puede darse de dos formas de mutuo acuerdo y por Litis. En el mutuo acuerdo ambos cónyuges de manera voluntaria deciden poner fin al vínculo legal. En el divorcio contencioso se tramita sin el consentimiento de la pareja y se invoca una de las causales señaladas por la ley y solo se podrá llevar a cabo ante un juez de familia.

El divorcio, al ser decretado por un juez de familia en caso de ser controvertido, o si es de mutuo acuerdo, produce la cesación de efectos jurídicos, disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Artículos 160, 161, 162. Código Civil. Siendo la forma legal de extinguir el matrimonio por causas posteriores a su celebración, en vida de los cónyuges. (Leal, H. S, 2015). Son partes en el proceso de divorcio únicamente los cónyuges, salvo en el caso que sean menores de edad, tendrán lugar los padres. Art 157 Código Civil Colombiano.

La Ley 25 de 1992 expone las causales para la terminación de matrimonio. Estas causales deben ser demostradas mediante pruebas que las partes deben adjuntar al proceso. Los hechos que motivan el divorcio son taxativos y tienen las siguientes características:

- **Imputabilidad** en el demandado, aplicabilidad en causales sanción.
- **Intocabilidad**, sólo puede demandar el cónyuge no culpable es decir quien no haya dado lugar a los hechos que motivan la causal, no puede haber compensación de culpas en caso de que ambos sean culpables.
- **Ultramatrimonial** los hechos deben haber ocurrido con posterioridad al matrimonio.

2.1 Divorcio de mutuo acuerdo

Como lo habíamos mencionado anteriormente, el divorcio de mutuo acuerdo no es más que el consentimiento de los dos cónyuges, ante un juez competente que reconoce mediante sentencia el acto. Artículo 154, numeral 9, del Código Civil Colombiano.

2.2 Divorcio remedio

Está motivado por las causales objetivas como lo ha denominado la doctrina jurisprudencial, y puede ser exigido por cualquiera de los cónyuges, siendo esta la solución al problema que genera la ruptura de lazos indispensables para la vida en comunidad de los dos, sin que se le pueda imputar la situación a ninguno de los dos, dado que no existe falta. (Corte Constitucional C-985, 2010).

2.3 Divorcio sanción

Una de las partes demanda la disolución del matrimonio acogiéndose a alguna de las seis causales, a las que se refiere la Jurisprudencia como, “Causales Subjetivas” de que habla el artículo 154 del Código Civil, en las que la parte demandada incumplió su deber y obligación como cónyuge o padre, dando lugar en casos a la reparación e indemnización del cónyuge agraviado. (Lasso y Rincón, 2015).

2.4 Responsabilidad Civil por Incumplimiento del contrato de Matrimonio

Es la reparación a que se obliga por el incumplimiento contractual una de las partes en un contrato, en virtud de resarcir el daño ocasionado a la parte sobre quien recaen las afectaciones. (Díez, y Gullón, 1989).

Sin embargo, con el paso de los años han existido varios autores que han negado la procedencia de la responsabilidad civil en el matrimonio afirmando que no puede admitirse una acción de responsabilidad civil por el solo incumplimiento de una de las causales de divorcio sanción, siendo así, dicha responsabilidad no puede surgir del mero incumplimiento de una obligación o deber contractual o legal. López y Pasarín (2008) afirman que: “La responsabilidad civil constituye una obligación de segundo orden; ello implica que se configura sólo ante el incumplimiento de un deber jurídico u obligación primaria preexistente a cargo de un sujeto que luego, si dicho incumplimiento ha sido la causa adecuada del daño, es responsabilizado por él”(pág,1).

Para que se genere la obligación de indemnización que es constitutiva de la Responsabilidad Civil, deben reunirse los requisitos que son necesarios para la aplicación de las normas propias del régimen indemnizatorio, como lo son: Conducta Voluntaria, Ilícitud, Imputabilidad, Daño y Relación Causal.

1. Conducta Voluntaria: Es una conducta humana, activa u omisiva, que haya sido desarrollada voluntaria y libremente (Corral, 2016).
2. Ilícitud: La antijuricidad o ilicitud se configura por la infracción o incumplimiento de los deberes conyugales (González, 2014).
3. Imputabilidad: Se aplica la responsabilidad por Dolo, (Barros, 2006), señala que:

Lo común del dolo, entendido como culpa intencional resulta ser la utilización voluntaria del otro para los propósitos. En tal sentido, el concepto civil de dolo no sólo comprende la intención de dañar en sentido estricto, sino en la aceptación voluntaria del ilícito con conciencia de la antijuricidad de la acción, donde la intención puede referir tanto a los fines como a los medios. Sólo en forma excepcional lo querido es el perjuicio ajeno, en exclusión de otro interés. Más generalmente, la intención se reduce a aceptar el daño como consecuencia colateral de la acción. Pero también se extiende a la simple mala fe (que incluye la actuación temeraria contraria a la decencia y a las buenas costumbres) y el fraude (esto es, el engaño por acción u omisión, abusando de la autoridad o de la experiencia o proporcionando a sabiendas información falsa) (pág, 134).

El concepto anterior, se adapta a las causales: Relación sexuales extramatrimoniales, grave e injustificado incumplimiento de los deberes como cónyuge o como padre y ultrajes, trato cruel y maltrato de obra. Los cuales se abarcaran en el capítulo siguiente.

4. Daño Indemnizable: La vulneración de un derecho o el incumplimiento de un deber es una conducta antijurídica, pero ello no implica necesariamente que tal comportamiento ilícito haya causado perjuicios indemnizables. (Sambrizzi, 2001) afirma que “debiendo no obstante tenerse presente que la sola violación de esos deberes no lleva aparejada una responsabilidad resarcitoria, sino en tanto y cuanto produzca daños ya sea materiales o morales”.
5. Relación Causal: Deberá acreditarse que el daño moral experimentado tiene como causa directa: la infidelidad, el incumplimiento de los deberes como cónyuge, los ultraje, trato cruel y maltrato de obra, ya que es importante de la responsabilidad civil la existencia de un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño de la víctima (Corral, 2016)

3. El contexto de un divorcio controvertido o contencioso de tipo sanción.

Un divorcio controvertido de tipo sanción se da a partir de una o más conductas ultra matrimoniales, (posteriores al matrimonio), y en vida de ambos cónyuges, que encaje en

alguna varias de las seis causales subjetivas, como lo ha clasificado conceptualmente la jurisprudencia y la doctrina. Sentencia C-985/10. La cuales tiene derecho a invocar el “cónyuge inocente” que es el que no ha dado lugar a los hechos, en una demanda dentro del término establecido, según lo contenido en el Artículo 156 del Código Civil. El cónyuge sobre el que recae la acción al que la corte a denominado “cónyuge culpable” podrá ejercer su derecho a la defensa para controvertir los hechos que se le imputan y que en su efecto darían lugar a un “divorcio sanción” y que, en ocasión al mismo, podría ordenar el juez indemnización a favor del cónyuge agraviado.

3.1 Causales subjetivas.

Las causales subjetivas, según la clasificación que la misma Corte Constitucional les dio, son las contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil, y se relacionan con el incumplimiento de los deberes de cónyuge.

Causales subjetivas, Artículo 154 Código Civil Colombiano. Causales del divorcio.

1ª) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

2ª) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.

3ª) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

4ª) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

5ª) El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

6ª) Enfermedad o anormalidad; ya sea física o psíquica, que sea grave e incurable de alguno de los cónyuges y con esta, se imposibilite la comunidad matrimonial.

7ª) Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

Teniendo en cuenta las causales anteriores cabe manifestar que el legislador da especial protección a la familia, lo cual recae sobre el matrimonio, y establece de manera taxativa en el ordenamiento el trato y comportamiento que los cónyuges se obligan a no hacer, para

garantizar el fundamento básico de ayuda y protección entre sí, como la ley y la sociedad lo exige. (Pertuz, 2011).

En el derecho comparado surge la figura de la acción de compensación económica al cónyuge agraviado, pero en Colombia no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos. Por ello, a fin de resolver ese vacío se debe acudir al acápite relativo a la responsabilidad civil, régimen compatible y complementario, siguiendo los principios, valores y derechos que postula la Constitución Política. Medina. (2015) afirma:

El cónyuge inocente del divorcio no siempre tendrá derecho a la indemnización reparadora y admitir la posibilidad de responder por los daños y perjuicios derivados del divorcio no implica que éste sea un efecto que necesariamente se ha de producir en todos los casos de divorcio-sanción, sino que sólo cabrá otorgar una indemnización si se dan todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual. (pág, 6).

Por otro lado, cabe anotar que dentro de las causales de divorcio establecidas en el artículo 154 del Código Civil Colombiano, algunos numerales son catalogados como divorcio remedio del cual ya hablamos anteriormente y del cual es necesario aclarar que es aquel que limita los acontecimientos que han hecho imposible o difícil la vida conyugal, pero sin existir ninguna falta, como lo es la enfermedad mental o la separación prolongada.

Por último y teniendo en cuenta lo anterior, cabe anotar que el matrimonio siendo un contrato (solemne), genera derechos y obligaciones por tanto su incumplimiento genera daños y perjuicios, como consecuencia de ello se debe indemnizar. Coloma (2012) afirma:

El hecho de que el derecho de familia sea especial, o específico, con normas propias, no debe configurarse como pretexto para evitar y eludir, las normas propias del derecho de daños y, en definitiva, la responsabilidad civil. Cuando un cónyuge causa un daño al otro y el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales es el medio a través del cual se produce el perjuicio, es obvio que hay que canalizar, jurídicamente, la existencia de responsabilidad civil (pág, 29).

Ha determinado la Corte Constitucional, que el imperativo constitucional de la promoción y protección de la institución familiar no es la duración del matrimonio, si no la armonía y la estabilidad de quienes la integran. Para la Corte los derechos de la persona de los cónyuges dan el criterio de interpretación necesario para establecer que no se puede obligar a nadie a mantener el vínculo del matrimonio contra la voluntad de alguno de los cónyuges que es la misma libertad que no permite que se puedan obligar a contraerlo. Sentencia C-985/10.

Es importante establecer que será contexto de un divorcio contencioso tipo sanción, aquel matrimonio que se encuentre vigente y no incurra en ninguna de las causales de nulidad del matrimonio, (Art. 140. C.C.), que dejaría sin efecto legal el mismo por las vías de nulidad sin dar lugar al divorcio.

De acuerdo a los conceptos de las altas Cortes, y lo establecido en el Código Civil y la Constitución, es posible analizar que un divorcio controvertido de tipo sanción se da en el contexto de un matrimonio legalmente conformado, que presenta incumplimiento a lo exigido legal y naturalmente, y con ello causa afectación y agravio al otro, lo cual da lugar a una demanda en la que el mismo exige censura a través de la disolución del matrimonio y demás responsabilidades que derivan a partir del divorcio (Torrado, 2015) .

3.2. Configuración de un divorcio sanción en Colombia.

Examinado ya un marco normativo dispuesto para el divorcio de tipo sanción, y los elementos esenciales con sus definiciones que hacen parte de este contexto en esta relación jurídica, es posible definir la configuración que le da lugar a la controversia. Se da a partir de un vínculo voluntario de las partes, con una estructura contractual legal que las obliga, y que una de las dos incumple causando en el otro perjuicio, al que la ley da herramientas para solicitar disolución de dicho vínculo accionando el aparato judicial que le compete dirimir la controversia suscitada. Es deber de los jueces la aplicación normativa a que haya lugar, y la imposición de responsabilices jurídicas que resulten en la disolución del contrato matrimonial, sus efectos y la obligación del infractor a indemnizar al afectado. Todo esto actuando de acuerdo con el debido proceso que da la posibilidad de defenderse al accionado y poder controvertir los hechos de los que se le acusa.

4. Marco normativo.

El derecho considera que la institución del matrimonio tiene gran relevancia y es tan importante que merece cierta protección y regulación jurídica. En tanto los efectos jurídicos propios del matrimonio no son la razón o móvil que lleva a los contratantes a convertirse en cónyuges, son simplemente efectos si se quiere, estos efectos pueden ser personales en cuanto derivan obligaciones y derechos entre los cónyuges. (Rojas, 2011).

Por otra parte, el legislador a lo largo de toda una evolución normativa ha dispuesto ordenamiento taxativo que servirá de fundamento legal a los jueces que deban ocuparse de dirimir las controversias suscitadas en una demanda de divorcio por causales subjetivas. La Constitución Política, define el significado, la conformación establece la figura y ordena su garantía y protección, Art. 42. Constitución Política de Colombia.

El código civil los establece como un contrato, le da solemnidad un fin, en el que las partes se obligan. Art. 113 Código Civil Colombiano.

Una vez establecido como un contrato que obliga a las partes define de manera expresa las causales por las que podrá ser disuelto y en ellas unas de tipo sanción que recaerá sobre el cónyuge infractor.

Ya definidas las causales que podrán ser motivo de demanda aclara que solo podrá ser demandado el cónyuge que no dio lugar a los hechos, dentro del término de un año. (Codigo Civil Colombiano, Art 156, 1992).

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio cesan efectos civiles y se disuelven la sociedad conyugal, pero persisten los deberes y derechos sobre los hijos y cónyuges entre sí.(Codigo Civil Colombiano, Art 160, 1992).

La ley 25/92 redacta, “El grave e injustificado Incumplimiento por parte de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.” En la redacción les da a los jueces los hechos que pueden motivar el divorcio y otros apartes relacionados.

En el Código Civil Colombiano en el artículo 411 se establecen a quienes se le deben alimentos entre ellos están, el cónyuge divorciado de cuerpo sin su culpa.

Igualmente se tiene en cuenta el bloque de constitucionalidad, ya que así lo expresa la Constitución Política de Colombia en el artículo 93, puesto que integra y articula la normativa nacional a los tratados y disposiciones internacionales en el derecho,

En Sentencias T-467 de 2015 y T-199 de 2016, con la cesación de los efectos civiles del matrimonio se exigen las obligaciones entre cónyuges siempre y cuando el motivo de dicha cesación no dé lugar al nacimiento de otras que puedan garantizar a sus integrantes el bienestar, la salud y demás aspectos en que se obligan quienes conforman por libre decisión un matrimonio, y que por actuación injustificada afecten la misma puedan des obligarse es sus deberes como padre o cónyuge.

La aplicación al derecho de la igualdad se extiende a la cuota alimentaria, en la Sentencia C-1033 de 2002, la corte conceptúa la obligación alimentaria con fundamento constitucional de solidaridad susceptible de reclamo y apoyo del estado, y deriva carga y obligaciones de quienes se obligan, para el matrimonio “cada miembro se obliga mutuamente”

Conclusión

Las conclusiones de este artículo se fundamentan en el divorcio, puesto que es una institución jurídica por la cual se realiza la disolución de un vínculo legalmente constituido como es el matrimonio. Para solicitar el divorcio en Colombia el cónyuge que pretendía iniciar un divorcio mediante el Juez debe observar alguna de las causales, estas causales están descritas como objetivas y subjetivas; las objetivas son las de Divorcio remedio; las causales subjetivas son las Divorcio sanción de las cuales se requiere que sean probadas ante el juez y el cónyuge culpable tenga derecho a controvertirlas, con el paso de los años se ha logrado

mediante la Jurisprudencia Constitucional que el Cónyuge culpable, sea sancionado por infringir los deberes conyugales.

En materia social y de derecho la familia debe gozar de garantías y especial protección, quedando definido que es el núcleo mismo de la sociedad, en ella se da la formación de nuevas personas para la sociedad, y es deber de todos sus integrantes la ayuda y protección mutua en cabeza de los padres cuyas responsabilidades se extienden al sustento, al buen ejemplo, la solidaridad y la dignidad humana, manteniendo en todo momento el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía, en ella no admite de ninguna manera la violencia, el maltrato físico o psicológico, y cualquier acto que pueda afectar la tranquilidad de la misma. Así mismo; podemos deducir, que inmerso en ese núcleo, se ha dado el matrimonio que históricamente se dio como un mandato eclesiástico y deber divino, y que con la evolución social y de derecho ha trascendido a un contrato civil, sin perder del todo su origen, hoy está contenido y regulado por las normas civiles, que lo protegen y establecen.

A la luz de la Constitución y el derecho civil, se consolida con un vínculo voluntario en el que dos personas se asocian en un contrato solemne con el fin de ayudarse y protegerse, pero en el que las partes se obligan a no hacer, y se refiere a aquellas acciones que deriven daño moral, físico o psicológico al otro, siendo este contrario al fin común por el que se unieron.

La Corte en varios pronunciamientos ha definido que las garantías del matrimonio consisten en extenderlo o perdurar, y prevalece el libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges y sus libertades por lo cual no hay un presupuesto que justifique obligarlos a mantener el vínculo, por el mismo fundamento por el que no se les puede obligar a contraer.

Para tal garantía el legislador ha dispuesto de forma taxativa los casos en los que parte de esas garantías y protección de los cónyuges en un contrato es poder disolverlo y en ocasión a ello describe las causales, de las que en unos casos específicos uno de los dos podrá demandar al otro alegando el incumplimiento a la obligación de padre y cónyuge del otro y sustentar ante un juez los motivos que darían ocasión al divorcio, como solución y censura ocasionado de manera injustificada.

En este artículo se pretendió establecer cuáles son los presupuestos fácticos y normativos en que los jueces se fundamentan para que en algunos casos de divorcio ordenen la indemnización del cónyuge agraviado, a lo que pudo analizar que si bien no hay una norma explícita que determine en qué casos sí y cuáles no el juez deberá ordenar indemnización, lo que sí está definido es que la causales subjetivas son las susceptibles a demanda solo por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que motivan la demanda y que es función del juez aplicar el principio de solidaridad, y de ayuda mutua al que las partes obligaron al dar inicio al vínculo que al disolverse y cesar sus efectos civiles puede extender esas obligaciones, según lo aporta la Jurisprudencia y la Doctrina.

Referencias Bibliográficas.

- Arnau, F. (2009). Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y contratos. Universidad libre seccional Cali facultad de derecho, ciencias políticas y sociales Santiago de Cali.
- Barros, E. (2006). Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- Coloma, A. M. R. (2012). Incumplimientos de deberes conyugales y derecho a indemnización. Editorial Reus.
- Corral, H. (2016). Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad, una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia. Ius et Praxis, Vol. 23. No. 2, 2017, Universidad de Talca, Chile.
- Díez, L. Gullón A. (1998). Instituciones de derecho civil. Vol. 1. Introducción, parte general, derecho de la persona. Tecnos. España.
- González, F. (2014). Incumplimiento de deberes conyugales y acciones indemnizatorias: un análisis sobre su procedencia. Derecho y Justicia No. 4, pp. 51 - 100.
- Jaramillo, I. (2013) Derecho y familia en Colombia: Historias de raza, género y propiedad (1540-1980). Colección Historia y Materiales del Derecho. Universidad de los Andes. Bogotá D.C.

- Lacruz, J., Luna, A. y de Asís, F. (1999). Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones, Vol. I, parte General. Teoría del contrato (Rev. Rivero Hernández), Madrid, Dykinson.
- Larraín, H. (1998). Matrimonio ¿Contrato o Institución?. Revista Derecho Valdivia. Vol. 9. No. 1. pp. 153 - 160.
- Lasso, V, Rincón A. (2015). Comparación entre el matrimonio civil y la unión marital de hecho en Colombia frente a la legislación colombiana. Facultad de Derecho. Universidad Libre Seccional Cali. Santiago de Cali.
- Leal, H. (2015) Diccionario Jurídico. Quinta edición. Leyer.
- López, M. y Pasarín, C. (2008). El territorio de la antijuridicidad en la “Provincia de la responsabilidad civil”. Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil.
- Medina, D. E. L. (2006). El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Legis.
- Medina, G. (2015). Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial Unificado. Revista de Derecho de Familia y Sucesiones.
- Montoya, G. (2001). Introducción al Derecho de Familia. Primera Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Pertuz, A. A. (2011). Constitucionalización del derecho de familia. Jurídicas CUC, 7(1), 27-52.
- Sambrizzi, E (2001). Daños en el derecho de familia. Buenos Aires, Argentina.
- Torrado, H. (2015). Lecciones de derecho de familia matrimonio y divorcio. Universidad Sergio arboleda. Serie textos cátedra. Lecciones de derecho de familia. Bogotá D.C.

Valencia, A. & Monsalve, Á. O. (2016). Derecho civil. Tomo I, parte general y personas. Editorial Temis, Ed. 18. Colombia.

Valverde, C. (1938). Tratado de Derecho Civil Español. Cuarta edición. Talleres tipográficos cuesta. Valladolid, España.

Verbel, C. (1991). Régimen legal de las Uniones Maritales de hecho. Universidad de Cartagena. Cartagena - Colombia.

Código Civil. República de Colombia.

Constitución Política de Colombia.

Jurisprudencia

Sentencia de constitucionalidad. 394 de 2017. Corte Constitucional. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Sentencia Unificación. SU-214 de 2016. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Sentencia de constitucionalidad. C-577 de 2011. Corte Constitucional. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia de constitucionalidad. C-985 de 2010. Corte Constitucional. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia. SC444-2017 de enero 25 de 2017. Corte Suprema de Justicia. M. P. Margarita Cabello Blanco

Sentencia de Tutela. no 559/17 de 2017 Corte Constitucional, Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Sentencia de Tutela. T-467 de 2015. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia de Tutela. T-199 de 2016, Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.